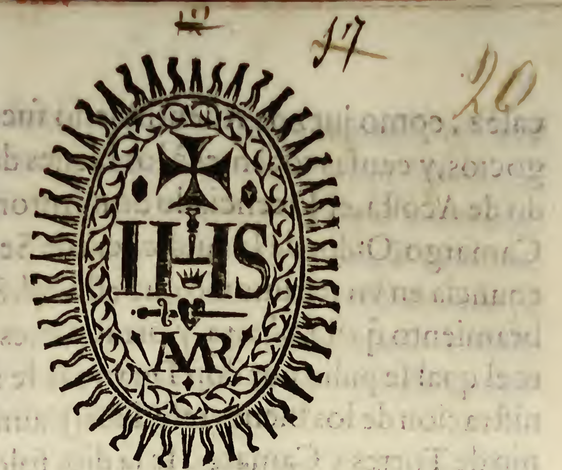


POR

D. ALVARO FERNANDEZ de Acosta, Cauallero de el Orden de Santiago.

CON

Don Francisco Dauila, Veintiquatro, y Procurador mayor de la Ciudad de Seuilla, como marido, y con junta persona de doña Catalina Francisco su muger, que primero lo fue de Fernando de Acosta.

1 POR Muerte de Fernando de Acosta se nombrò por tutor, y curador de sus hijos a don Duarte Fernandez de Acosta su hermano, Cauallero de la dicha Orden, y por subdelegaciõ del señor Ioseph Gõ-

A ça-

çalez, como juez de Assentistas, lo fue de todos los negocios, y causas tocantes à los bienes del dicho Fernãdo de Acosta, el Licenciado don Antonio de Torres y Camargo, Oidor de la Audiencia de Seuilla, segun se enuncia en vn testimonio que està *fol.* 8 . y en vn libramiento q̃ està *fol.* 244. y otras partes del pleito, ante el qual se pidio por don Duarte se le diesse la administracion de los bienes referidos: y aunque don Antonio de Torres y Camargo se la dio, solo para diligenciar, y no para que pudiesse cobrar, por autos de vista, y reuista se le mandò dar absolutamente para lo vno, y otro la administracion, con que diesse fianças depositarias, hasta en la cantidad de treinta mil ducados.

2 En cuya virtud dio las dichas fianças, y por sus fiadores à el dicho dõ Aluaro, y à Duarte Fernandez su padre en doze de Iulio de 635. Y aunque el poder que D. Aluaro, y Duarte Fernandez su padre dieron, fue solamente para que se les obligasse à que el dicho D. Duarte Fernandez de Acosta *daria como tal administrador en todo tiempo que se le pidiesse buena cuenta con pago de todos los bienes, y efectos, hazienda, y otras cosas tocantes à la dicha administracion, q̃ cobrasse, y entrasse en su poder, donde no, como tales sus fiadores, darian, y por el pagarian todo el alcance, ò alcances que se le hiziessen en la parte, y lugar que se assentasse, y señalasse*, y para ello el mandatario *pudiesse hazer, y hiziesse todas las escrituras, obligaciones, y fianças que le pidiessen, y fuessen necessarias, assi à ley de deposito, como en otra qualquier forma, con todas las clausulas, condiciones, declaraciones, penas, renũciaciones de leyes, y destinacion de pagas, salarios, submissiones, y poderes a las justicias, y renunciacion de fueros, que à su validacion se requieren*. La escritura de fiança se extendio a mas que lo q̃ el poder contenia, en quanto a las diligencias que auia de hazer don Duarte en la administracion, forma della, y otras cosas; pero ni en el

el poder, ni en la escritura de fiança, ay mas que vna submission general *à qualesquier juezes, y justicias de su Magestad, y en especial al juez de la dicha comission, y à otro juez competente que de la dicha causa conozca, à cuyo fuero, y jurisdicion se sometieron, renunciando su fuero, jurisdicion, y domicilio*: y el mandatario renunciò asimismo (aunque el poder no lo cõtenia) *la nueua prematica de las submissiones*.

3 Entrò con esto don Duarte en la administracion, y auiendose seguido pleito por don Francisco Dauila, como marido de doña Catalina Francisco, y por otros acreedores contra los dichos bienes de Fernando de Acosta, y graduadose por diferentes sentẽcias, q̃ la de reuista se pronunciò en 5. de Setiẽbre de 643 se pidio despues en Mayo de 645. por don Francisco Dauila, que don Duarte diesse cuenta de la administracion, y que se despachasse requisitoria para notificarlo, y hazerlo saber a don Aluaro, y a Duarte Fernandez, y que les parassen perjuizio los autos, y alcances que se hiziessen.

4 Despachose la requisitoria, no solo para notificarlo à Duarte Fernandez, y a don Aluaro, sino tambian contra don Duarte, por hallarse en esta Corte. Presentose ante vn Alcalde della que la mandò cumplir, y se notificò a todos tres.

5 Por parte de don Duarte Fernandez de Acosta se contradixo el cumplimiento desta requisitoria, y aunque la primera peticion se dio por Francisco de la Bastida en nombre de don Duarte, y tambien de Duarte Fernandez su padre, ni consta tuuiesse poder de Duarte Fernandez, ni las demas peticiones se dieron mas que en nombre de don Duarte, y la razones que alegò, fueron, el ser vezino, y domiciliario desta Corte, donde deuia ser conuenido, y no venir justificada la requisitoria, con que el auto del Alcalde fue,

mã-

mãdar q̃ ſin embargo deſta cõtradicion ſe boluieſſe la requiſitoria a dõ Franciſco Dauila, para q̃ ſe remitieſſe a Seuilla, adonde las partes pidieſſen, y ſiguieſſen ſu juſticia, del qual ſe apelò por don Duarte, alegando las miſmas razones, y las peticiones que por don Franciſco Dauila ſe dieron, fue, diziendo ſolamẽte en el pleito con don Duarte, ſin que parezca auerſe notificado el auto del Alcalde à Duarte Fernandez, ni hechoſe autos algunos con èl. Y en 29. de Iulio de 645. ſe confirmò el del Alcalde por el Conſejo.

6 Con lo qual ſe boluio con la requiſitoria a Seuilla, y ſe acudiò, no a el Licenciado Don Antonio de Torres y Camargo, ni à otro Iuez que huuieſſe ſucedido en ſu comiſsion, ſino ante el Licenciado D. Iuan de Llanos y Valdes, como Alcalde de aquella Audiẽcia, y ſe pidio que ſe hizieſſe la liquidacion de lo que a Doña Catalina Franciſco, muger de Don Franciſco Dauila ſe le deuia, y que el Licenciado Reynoſo, perſona que adminiſtraua en virtud de poder de Don Duarte, dieſſe la cuenta de la adminiſtracion por el ſuſodicho.

7 Hizoſe la liquidacion de lo que a Doña Catalina Franciſco ſe deuia, y por no auerſe podido ajuſtar la cuenta de la adminiſtracion, ſe deſpachò requiſitoria por vn Alcalde de Seuilla en diez y ſiete de Abril de 649. que habla *con las Iuſticias, y Iuezes de Madrid, y otros qualeſquiera de otras villas, y Ciudades*, para que ſe requirieſſe a Don Duarte, que de los bienes de la adminiſtracion pagaſſe a Don Franciſco Dauila, como marido, y conjunta perſona de Doña Catalina Franciſco, las cantidades expreſſadas en la requiſitoria, y que no las pagãdo, ſe le mandaſſe apremiar al dicho Don Duarte, y a Duarte Fernandez, y a Don Aluaro Fernandez de Acoſta ſus fiadores, a que entregaſſen el libro de cuenta, y razon de los maraue-

uedis, que el dicho Don Duarte huuiesse cobrado de los bienes de la administracion, y a que diesse memorial jurado conforme a su obligacion, y por las cantidades que cõstasse estar en su poder, se les apremiasse a q̃ las pagassen a don Francisco Dauila, y por quenta de lo q̃ auia de auer: y q̃ asimismo se les apremiasse a principal, y fiadores, a que entregassen los papeles que faltan para hazer la quenta conforme a el inuentario de ellos, para que se lleuassen, y presentassen en Seuilla, cõ el libro, y memorial jurado, y se hiziesse la quenta, con apercibimiento que de no entregarlos se proseguiria en ella, y se estaria a el juramento in litem de Don Francisco Dauila.

8 Presentose esta requisitoria ante vn Alcalde de esta Corte, que la mandò cumplir, y en su execucion, y cumplimiento se requiriò a Don Duarte, para que pagasse de los bienes de la administracion las cantidades contenidas en la requisitoria, y por no hazerlo se prendio para que exhibiesse los libros, y diesse memorial, ò relacion jurada de las cãtidades que huuiesse cobrado de los bienes de la administracion.

9 Despues de diuersos autos exhibio don Duarte vn libro, y dio relacion jurada de las partidas que auia cobrado, pretendiendo que se le auian de baxar, y recibir en quenta diferentes partidas, que propuso en la data, concedieronsele veinte dias de termino, para que las justificasse; y por autos de vista, y reuista se mandaron vender sus bienes, por las cantidades contenidas en el cargo de su relacion jurada, con que se le baxassen algunas de las puestas en la data, que se expressaron en el auto de reuista.

10 Todos estos autos hechos en esta Corte, han sido sin citacion de Don Aluaro por si, ni como heredero de Duarte Fernandez su padre, y sin auer interuenido en cosa alguna de todo ello.

11 Y no obstante esto por Don Francisco Dauila se pidio ante el mismo Alcalde de Corte, que se apremiasse a Don Aluaro por si, y como heredero de Duarte Fernandez su padre, en virtud de los autos de vista, y reuista referidos, a que le pagasse las cantidades en ellos contenidas, por la fiança que el, y su padre auian hecho: y assimismo a que entregasse los titulos de ciertos juros, y otros bienes que Duarte Fernandez legò por su testamento al dicho Don Duarte Fernandez de Acosta, para efecto de que se vendan los dichos juros, y bienes.

12 Teniendo de ello noticia Don Aluaro, acudiò ante el señor Don Iuan de la Calle, para que en virtud de la comission que por causa del decreto general se le dio para conocer priuatiuamente de todos los negocios, pleitos, y causas q̃ tocassen en qualquier manera a el dicho Don Aluaro, y a la casa de Duarte Fernandez su padre, con inhibicion a otras qualesquier Iusticias, y Tribunales, auocasse en si esta causa por lo que miraua à don Aluaro, y a los bienes de Duarte Fernandez su padre, inhibiendo en quanto a ello a el Alcalde desta Corte.

13 Hase cõtradicho por don Frãcisco Dauila pretendiendo que no se ha de hazer la auocacion, ni despacharse la inhibicion, y que toca el conocimiento a el Alcalde, por ser la fiança que don Aluaro, y su padre hizieron de juizio, y por la sumission que en ella huuo, con renunciacion de su propio fuero.

14 Y don Aluaro insiste en que toca a el señor don Iuan de la Calle, el conocimiento sobre el cumplimiento de la requisitoria, y lo demas que por don Francisco Dauila se pretende, sin que lo impida la fiança, que èl, y su padre hizieron, ni por su propia naturaleza, ni por la sumission que en ella ay, como se reconocerà por los fundamentos siguientes.

PRI-

15 Por la cauſa publica, y neceſsidades en q̃ la Real hazienda ſe hallaua, ſe ſiruiò ſu Mageſtad de deſpachar el Decreto general de 1. de Octubre de 1647. Por el qual decretò, y quitò a los hõbres de negocios las cõſignaciones que les auia dado en pago de lo que les deuia, y entre ellos decretò a la caſa de don Aluaro, y de Duarte Fernandez ſu padre, caſi dos millones de conſignaciones.

16 Y reconociendo ſu Mageſtad el graue daño que los hombres de negocios auian padecido con el Decreto general, y la impoſsibilidad con que quedauan de poder ſatisfazer a ſus acreedores, les fue concediendo algunas moratorias. Y aunque ſin cauſa tan grande, y de publica vtilidaad, como la que ſe ha dicho, pudiera ſu Mageſtad conceder las moratorias, conforme a la *l. Quoties.2.l.Vniuerſa 4.C.de precib.imper.offer.l.33.tit.18.l.4.tit.24.part.3.* cum traditis per Aceb.*in l.2.à nu.33.tit.14.lib.4.nou.Comp.* Alex. Trentacinq.*lib.3.var.tit.de ſolut.reſolut.*1. Theſaur. *deciſ.*186. Oſuald.ad Donel.*lib.22.cap.9.lit.H.* Aluar. *de priuileg.paup.part.1.quæſt.44.à num.25.* no ſolo por cinco años, ſino por mas tiempo, como lo aduirtieron Alberic.*in dict.l.Quoties,nu.22.* vbi etiam Odofred.& Salicet.*nu.3.* Gregor.*in dict.l.33.tit.18.part.3.gloſſ.*1. Natta *conſ.*591.*à num.*1.*vol.*3. Acebed. *vbi proximè, num.*41. Aluarez *dict.quæſt.44.num.*43. ſe ſiruiò de tomar otro temperamento menos prejudicial a los acreedores, y de algun aliuio para los hombres de negocios, que fue de ſu propio motu, y por via de gouierno, nombrarles a los hombres de negocios decretados por Iuez priuatiuo, con inhibicion a los demas Tribunales a el ſeñor dõ Iuan de la Calle para todos ſus pleitos, cauſas, y negocios, y q̃ procuraſſe

ajuſ-

ajustarlos, y componerlos con sus acreedores, disponiendo que diessen satisfacion, y pagassen en los bienes, y efectos que tuuiessen, sin permitir, ni dar lugar a que se les hiziessen molestias, y vejaciones.

17 En cuya virtud se despacharon cedulas de su Magestad, y particular comission, para que el señor D. Iuan de la Calle conociesse en esta forma de todos los pleitos, causas, y negocios de don Aluaro Fernandez de Acosta, y de la casa de Duarte Fernandez su padre, de qualquier calidad que fuessen, y aunque estuuiessen ya pendientes ante otros qualesquiera Iuezes, y Tribubunales.

18 Con que en la generalidad de esta comission no parece dudable està comprehendida la causa de que se trata; pues la comission se diò para todos sus pleitos, y causas de don Aluaro, y de Duarte Fernandez su padre, de cuya vniuersalidad no quedò excluido pleito, ni causa alguna, por la regla de la *l. Iulianus, ff. de leg.* 3. q̄ procede tambien en lo jurisdicional, como se colige de la *auth. habita, C. Ne fil. pro patr.* ibi: *Si quis litem in aliquo negotio secholaribus moueat.* Adonde por estas palabras lo notaron la Gloss. y comunmente los DD. præsertim Ioann. Sicard. *nu.* 20. *in fin. cum seqq.* Donell. *à num* 12. & Osuald. *in not. ad eundem, lib.* 17. *cap.* 20. *lit. M.* Scip. Gent. *lib.* 3. *de iurisdict. cap.* 17. optimè Math. Stephan. *eod. tract. lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 12. *à num.* 110.

19 Para lo qual se puede tambien ponderar el *cap. quia circa* 122. *de priuileg.* ibi: *Prædecesor tuus indefinite decimas Episcopales Monasterio remittendo, cum nihil exceperit, & potuerit excepire.*

20 Y aunque la jurisdicion delegada en otros casos suele ser odiosa, en este por fundarse en causa tan piadosa, y de publica vtilidad, se deue juzgar por fauorable, y se ha de interpretar latamente, *ex l. vlt.*

ff. de

ff.de const.Princip.d.cap.quia circa, ibi: *Ac in beneficijs plenissima sit interpretatio adhibenda*, Dec. *in l. Imperium, num.26. ff.de iurisdict. omn. iudic.* Math. Steph. *d.cap.12.num.111.& 122.*

23 Pero no necessitamos de valernos desta conclusion, pues la diuision, y concession de todas las jurisdiciones, ampliacion, y limitacion dellas, depende absolutamente de la voluntad de su Magestad, como se determina en el *cap.1.quæ sint Regal.* adonde lo notan comunmente los DD. Bald. *in cap. 1. num. 11. de Allodij*, Mastrill. *lib.1.de magistr.cap.1. à num. 1. & c. 4. à num.26.& 31.* D. Ioann. del Castill. *tom. 7. de tertijs, cap.41. à num.10. vsque ad 18.* Petr. Greg. *lib. 32. sintagmat. cap.10. num.8. circa fin.* Osuald. ad Donel. *lib.17.cap.20.lit.M.post med.* Y aqui las palabras de la comission dada por su Magestad son claras, y comprehensiuas deste, y otro qualquier pleito, causa, ò negocio, que toque a don Aluaro Fernandez de Acosta, y a Duarte Fernandez su padre, y a sus bienes, aunque estuuiessen ya pendientes: Y la voluntad de su Magestad es tambien conocida y euidente, y que como por la causa publica les decretò sus consignaciones, y puso con esto en vna imposibilidad de satisfazer, y pagar a sus acreedores, quiso que no se les pudiesse molestar, sino q̃ el Iuez priuatiuo que se les dio, los ajustasse, y conuiniesse con todos sus acreedores, dandoles satisfacion en la forma, y como mejor se pudiesse, aunque fuesse con algun daño de los acreedores, pues era mucho mayor el que don Aluaro, y Duarte Fernandez su padre, y demas hombres de negocios decretados padecieron por la causa publica.

Segundo fundamento.

24 Para todos los pleytos, causas, y negocios de

don

don Aluaro, y ſu padre, no ſe puede pretender, ha de ſer exceptuada la fiança que otorgaron por don Duarte Fernandez de Acoſta, en la adminiſtracion que ſe le diò de los bienes de Fernando de Acoſta; aſsi por la generalidad de las palabras de la comiſsion, ſegun queda fundado, como por la miſma naturaleza de la cauſa; pues el fiador por el acto de fiar, no ſe ſujeta al Iuez del deudor principal, ſino antes es cierto, que deue ſer conuenido en ſu propio fuero; ò ante el Iuez priuilegiado, que tuuiere, aunq̃ ſea diuerſo del fuero del deudor principal, como por la regla de la *l. 2. C. de iuriſd. omn. iudic. cap. cum ſit generale, de for. compet.* lo reſueluen Bald. *in leg. cum Archimedorã. 4. n. 5. C. vt in poſſeſſ. legat.* Pariſ. *conſ. 48. nu. 45. lib. 1.* Minſing. *cent. 2. obſeruat. 5.* Ant. Hering. *de fideiuſſor. cap. 23. num. 8. & ſeqq.* Noguer. *allegat. 15. num. 10.* Oſuald. ad Donell. *lib. 17. cap. 11. litt. D. in fin.*

25 A que no obſtarà ſi ſe dixere, que la fiança que don Aluaro, y ſu padre hizieron por don Duarte Fernandez de Acoſta, fue judicial, y q̃ ſe limita en las fianças judiciales la regla, que ſe ha propueſto.

26 Porque ſe reſponde, que aunque la fiança referida fueſſe para la adminiſtracion, que ſe diò a don Duarte, de los bienes de Fernando de Acoſta; no por eſto ſe puede dezir que fue fiança judicial, ſino conuẽcional, y a don Aluaro, y ſu padre; ſe deue tener por fiadores de contracto, y no de juizio, como lo ſon los fiadores de las tutelas, y curadurias, y de las demàs adminiſtraciones, Quãuis apud acta iuditij dẽtur, Bald. *in l. non eſt ambigui, n. C. de fideiuſſorib.* Hieron. Gab. *conſ. 43. num. 32. & 33. lib. 1.* Roderic. Suar. *ad leg. 2. tit. de los emplaçamiẽtos* verſ. *ſed pœne, n. 21.* Maſtrill. *deciſ. 20. num. 4. & 5.* à donde elegantemente lo comprueua, y dà la razon, ibi: *Quia illa dicitur fideiuſsio iudicialis, quæ præſtatur pro ijs, quæ ex iuditio verſantur, vel ab*

ed

to dependent, vel quomodolibet emergunt, pro à securatione iuditij, & partis, quarum aliquæ præstantur ab actore, aliquæ verò à reo, vt inquit Marant. in suo specul. part. 6. in 8. membr. in tit. de satisdact. vbi enumerat omnes fideiusiones iuditiales, inter quas non reperitur ista, quæ præstatur per tutorem, vel curatorem, cum ipsa non sit iuditialis, vt dictum est, sed contractus, vel quasi. Nec vrgebat, quod talis fideijusio præstetur pænes acta curiæ, quia etiam fideiussio, & satisdatio conuentionalis, seu ex cótractu, vel quasi potest præstari, tàm iuditio, quàm extra, & nihilominus conuentionalis dicitur. Hieronim. de Leo *decis.* 40. *num.* 3. *lib.* 1. Ant. Hering. *de fideiussorib. cap.* 27. *part.* 5. *num.* 89. Pirrus Maur. *eod. tract.* 1. *part. princip. sect.* 3. *cap.* 11. *à num.* 1. *pag. mihi* 175. Noguer. *alleg.* 21. *num.* 36.

27 Y el fiador del tutor, no es dudable, que deue ser cóuenido en su fuero, y no ante el Iuez que discerniò la tutela, ni en el del tutor; como se colige de la *l. vlt. in fin. ff. rem pup. salu. fore.* A donde el Consulto Papiniano dixo, que los fiadores de la tutela, no era justo tuuiessen el beneficio de la diuision, sino que qualquiera dellos pudiesse ser cóuenido in solidum: *Ne ex vna tutelæ causa plures, ac varie quæstiones apud diuersos iudices constituerentur.* Sintiendo claramente con la razó que diò, que auiendo de conuenirse a los demàs fiadores, quamuis ex tutelæ causa, ha de ser ante sus Iuezes, como lo notò lo Gloss. ibidem, verbo: *Constituerentur*, y Cujacio sobre el mismo texto en el *lib.* 12. *quæstion. Papin. post med.* a donde dize, que por esta ley constituye diferencia Papiniano entre los tutores, y los fiadores del tutor; que en los tutores tiene lugar el beneficio de la diuision, porque todos debé remitti ad eundem iudicem, y no recibe tanto daño, y incomodidad el pupilo, pero en los fiadores, aunque lo seá de solo vn tutor, no se les dà el beneficio de la diuision, porq̃ cada

vno

vno deuia ser conuenido en su fuero, y no podian ser remitidos todos ad eũdem iudicem, y asi concluye: *Ergo bona fides, & æquitas exigit, vt in actione tutelæ toleretur diuisio actionis inter tutores, vt cõueniatur quisque pro parte tantum vt dixi. Cum non distringatur pupillus, quandoquidem omnes tutores mittuntur ad eũdem iudicem; ex constitut. plures fideiussores, non mitterentur ad eundem. Iudicem, si inter eos diuidiretur actio, vt indicat hæc lex in fine, idem non est in pluribus fideiussoribus.* Y en la misma forma entendiò este texto Antonio Hering. *cap.* 23. *num.* 11. teniendole por indiuidual, para q̃ el fiador aya de ser conuenido en su fuero, y no en el deudor principal.

28 Pero quando don Aluaro, y Duarte Fernãdez su padre, no huuieran sido fiadores de contracto, sino de juizio, en ellos tambien procede la misma regla, de que deuẽ ser cõuenidos en su fuero, y no en el del deudor principal, como se prueua en la *l. si reus, ff. iudicat. solui.* Y mas claramente en la *l.* 1. *ff. si quis in ius vocat. non ierit.* ibi: *Si quis in ius vocatus, fideiussorem dederit in iuditio sistendi causa, nõ suppositum iurisdictioni illius, ad quem vocatur, pro non dato fideiussor habetur, nisi suo priuilegio specialiter renuntiauerit.* Y en la *l. si fideijussor* 7. *ff. qui satisdar. cogant.* in hæc verba: *Si fideiussor, nõ negetur idoneus, sed dicatur habere fori præscriptionem, & metuat petitur, ne iure fori vtatur videndum quid iuris sit? Et Diuus Pius (vt, & Pomponius lib. epist. refert. & Marcell. lib.* 3. *ff. & Papinian. lib.* 3. *quæst.) Cornel. Procul. rescripsit, merito petitorem recusare talem fideiussorẽ.* A donde aunque se trataua de fianças judiciales, claramente se supone, y determina, que el fiador deue gozar del priuilegio de fuero que tuuiere, sino es que especialmente lo renuncie.

29 Y por estos textos lo nota la Gloss. *in d. l.* 1. *ff. si quis in ius vocat. non ierit. verb. pro non dato.* La qual

opo-

oponiendose, de que por el quasi contracto, que interuenia en el juizio parece que deuia ser conuenido, coram eodem iudice, vbi cautio, seu fideiussio interponebatur, *ex l. omnem, l. cum furiosus, §. 1. ff. de iudic.* Dize, que sin embargo, aunque por razon deste quasi cõtracto pudiesse ser conuenido en el lugar dõde se diò la fiãça, si ibi inueniretur, pero no por ello pierde la eleccion, y priuilegio que tiene de algun Iuez particular, que conozca de sus causas, ibi: *Sed Ioannes dicit, licèt ratione contractus, hic detur forum, non tamen datur iurisdictio ratione iudicis, nisi hoc conueniat coram, quo iudice sint: Cùm fortè plures habeat iudices hic fideiussor in eodem loco, & quoddam speciali priuilegio eligere possit, sicut est in scholaribus*, &c. Lo mismo sintiò la Gloss. *in d. l. cum furiosus* 39. §. 1. *verb. in Italia, ff. de iudic.*

30 Y a la Gloss. siguierõ Cin. *in d. l.* 1. *ff. si quis in ius vocat. non ierit. num.* 11. *vers. quarto modo.* Alberic. *à n.* 5. Bart. *nu.* 2. Bald. *à num.* 1. Angel. *nu.* 3. Fulgos. *num.* 3. Paul. Castrens. *num.* 1. *&* 2. Florian. *numer.* 2. Alex. *num.* 2. vbi eleganter inquit: *Nota quod fideiubens, seu promitens aliquem sistere in iuditio, nõ videtur prorrogasse iurisdictionem iudicis, & renunciasse declinatoria fori.* Y lo prosigue en aquel numero, y en los siguientes. Y lo propio dixo Iason en el *num.* 2. *&* 3. *& num.* 8. vbi asserit illam solutionem, gloss. communiter approbari Ioann. Orosc. ibidem num.

31 Lo mismo resueluen casi todos estos DD. *in d. l. si fideiussor* in princip. & in §. *si necessaria, ff. qui satisdar. cogant.* Carpan. ad statut. Mediolanẽs. part. 1. cap. 53. à num. 3. Ant. Gom. tom. 2. variar. cap. 13. num. 8. late Ant. Hering. de fideiussorib. cap. 14. num. 11. & seqq. Pirr. Maur. Aretin. eodem tractat. 2. part. principali, sect. 4. c. 14. *per tot. pag.* mihi 391. *& cap.* 50. *pag.* mihi 477. *& sect.* 7. *cap.* 3. *à num.* 12. *pag.* 653. Ant. Fab. *lib.* 2. *Codic. tit. de satisdand. defin.* 11.

32 De cuya causa el seglar fiador del Clerigo, ò Estudiante, aunque la fiança sea de estar à derecho, no puede ser conuenido ante el Iuez Eclesiastico, sino q̃ necessariamente lo ha de ser ante la justicia Real en su fuero, Speculat. *tit. de competent. iudic.* §. 1. *nu.* 26. Bald. *in l. vnic. num.* 10. *C. de priuileg. dot.* Afflict. *decis.* 206. *n.* 1. & 2. Franch. *decis.* 400. *num.* 3. & 4. & plures referẽs Hering. *d. cap.* 23. *num.* 14. & 15. latè Petr. Caball. *resolut. crim. cas.* 153. & *cas.* 225. *à num.* 30. Bobadill. *lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 246. Sanch. *de relig. stat. lib.* 7. *cap.* 31. *n.* 49. Surd. *cons.* 396. *à num.* 23. *vol.* 3. Gratian. *tom.* 1. *disceptat.* 8. *num.* 30. Gras. *de effectib. Clericat. effect.* 1. *num.* 988. Hier. *in compend. decis. tom.* 1. verb. *fideiussor de iudicato soluendo.* Pirr. Maur. *de fideiussorib. p.* 2. *sect.* 4. *cap.* 32. *à num.* 1. *pag.* 423.

33 Sin que obste si se dixere, que al fiador de juizio le prejudican los autos, y sentencias que se dà contra el principal, y que deuiendo executarse la sentencia contra el fiador sin nueuo processo, ex *l. fin.* §. *vlt. C. de vsur. rei iudicat.* Bart. *in l.* 1. *num.* 1. & 2. *ff. iudicat. solu.* Hieronim. de Leo. *decis.* 40. *à num.* 1. maximè, *nu.* 4. *lib.* 1. Parece que ha de ser ante el mismo Iuez.

34 Porque demàs que la fiança que don Aluaro, y Duarte Fernandez su padre, hizieron, como se aduirtiò en el *num.* 26. y se dirà desde el *num.* no fue de juizio, sino de contracto, quando se tuuiera por fiãça judicial, el poderse executar contra el fiador de juizio, la sentencia dada contra el deudor principal, nace de auerse obligado el fiador a pagar lo que se juzgasse, y sentenciasse contra el principal, y con la sentencia viene à liquidarse su obligacion: y assi no tanto se executa la sentencia, como la estipulacion, y obligacion, que el fiador hizo, declarada ya, y liquidada por la sentencia, vt singulariter animadertit Bart. per text. ibi, *in d. l.* 1. *num.* 2. *in fin. ff. iudicat. solu.* illic: *Non obstat hæc*

lex,

lex, quæ dicit, in stipulatione, &c. Quia fateor quod sententia lata contra principalem, non mandatur executioni contra fideiussorem, sed stipulatio, qua obligatus est iudicatum soluere, declarata per sententiam; illa meretur executionem, sicut sententia, & iste est casus in lege nostra. Con que es preciso, que en virtud de su obligacion se le aya de conuenir, ò executar en su fuero.

35 Pero aora competa la via executiua en virtud de la estipulacion, ò de la sentencia, ò de ambas, cosas juntas; pues la vna sin la otra no basta: Esto solo podrà mirar à que el fiador de juizio, sin nueua citacion, ni pleyto, pueda ser executado; pero no para q̃ se le aya de priuar del priuilegio, que tuuiere del fuero; pues es cierto, que aunque sea fiador de oficio, deue ser cõuenido ante el Iuez particular de sus causas, como se prueua claramente de los textos, y autoridades referidos *supra à num.* 28. y lo sintiò Bald. con muy breues palabras, in addit. ad Speculat. *lib.* 2. *part.* 1. *tit. de compet. iudic. addit.* §. 1. *num.* 26. *post med.* vers. *laicus fideiubens pro Clerico.* à donde resuelue, que aunque sea fiador de estar a derecho, ha de ser conuenido en su fuero: y satisfaciendo a la misma objeccion contraria, de que la sentencia dada contra el deudor principal, puede executarse cõtra el fiador de estar a derecho, da diferentes soluciones, q̃ la vna es: *Vnde lex fin. C. de vsur. rei iudicatæ intelligitur, quando reus, & fideiussor sunt eiusdem fori.* Y la vltima con que Bald. queda es, *vel intelligitur, quoadmodum summariæ executionis.* De suerte, que lo dispuesto por la dicha *l. fin.* como dize Bald. solo mira, a que se pueda proceder por via sumaria, y y executiua, y no al fuero en que deue ser conuenido.

36 Ni tampoco podrà dezirse, que don Aluaro, y su padre, con la submission que hizieron en el poder, y fiança referida *supra num.* 2. renũciaron su propio fue-

ro,

ro,y quedaron sometidos al Iuez, que de la causa cō-nociesse, con que oy no ha de poder valerse don Aluaro del priuilegio que alega, pues es limitacion de la misma *l.1.ff.si quis in ius vocat.nō ierit*, ibi: *Nisi suo priuilegio specialiter renunciauerit*. A donde lo notaron la Gloss. y los demàs DD.

37 Porque se responde. Lo primero, que segun se aduirtiò *supra num*.2. la renunciacion que huuo, assi en el poder, como en la fiança, q̃ en su virtud se otorgò, fue solo general de su fuero, jurisdicion, y domicilio de Duarte Fernãdez, y de don Aluaro su hijo; y era necessario que fuesse especial, y expressa del fuero de que se trata, como se colige de la misma *l*. 1. ibi: *Nisi suo priuilegio specialiter renunciauerit*, *ff.si quis in ius vocatus non ierit*. A donde lo notarō la Gloss. verb. *specialiter* Bart. *num*.4. Alueric. *num*.8. Bald. *nu*.6. & 7. Angel. *num*.3. Fulgos. *num*. 4. Roman. *num*. 2. eleganter Castrens. *num*.2. Alex. *num*.9. Iason *à nu*.14. Curti. Iunior. *num*.4. y se colige de la *l*.70. ibi: *Eseñaladamente aquella*, *tit*.18. *part*.3. Carleual *tom*. 1. *de iudic*. *disp*.2. *num*.1046.

38 Lo segundo, que el fuero que verdaderamente se renunciò por la escritura de fiança, fue solamente el de domicilio, y no los demàs, que por priuilegio particular tenian, y podian tener don Aluaro, y Duarte Fernandez, como parece de las palabras que se refirieron en el *num*.2. ibi: *Renunciando su fuero, jurisdiciō, y domicilio*. Y la renunciacion del fuero, quãdo no fueran tan expressas, y claras, como aqui lo son; en duda se deuia entender del domicilio, que competia por derecho comun, y no podia extenderse al que tenian por priuilegio particular, como lo obseruò Iason *in d.l.1.ff.si quis in ius vocat.non ierit*, *num*. 9. *vers. vltra alios*; ibi: *Et quoad renunciationem iuris communis, non sequatur renunciatio priuilegij, nec è contra est textus in*

cap.

cap. 1.*de transact. in alternatiuâ, ibi, posita de lege, aut priuilegio, & ibi, ad hoc notant illum text. Ant. de Immol. in* 2.*notabili*. Et inferius vers. *Nec obstat illud, quod forti ter.* A donde aduierte; que si compete la excepcion de fuero por derecho comun, y por priuilegio particular, es necessario que la renunciacion los comprehenda à ambos.

39 Lo tercero, que la sumision que huuo en la escritura de fiāça; fue general à qualesquier justicias, la qual nunca se tiene por bastante, ex Bart. *in l. nō vtique* 3. *§. si quis ita, num.* 3. *ff. de eo, quod cert. loco; & in l. si conuenerit, num.* 4. *ff. de iurisdict. omni. iudic.* vbi etiam Fulgos. *num.* 11. Alex. *num.* 17. & alij cōmuniter Misinger. *cētur.* 1. *obseruat.* 58. Roderic. *in l. post rem iudicatam in declarat. legis Regn. quæst.* 5. *num.* 20. & alios referens Carleual, *d. disputat.* 2. *num.* 1029. *&* 1049. *in med.*

40 Y es indubitable en nuestro Reyno por la *l.* 20. *in fin. tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* ibi: *Y otro si mandamos, que en virtud de las sumisiones generales que se suelen hazer sometiendose a qualquier fuero, jurisdicion, y Iuez, ante quien fueren demandados, aunque aya renunciacion de fuero, y qualesquier otras clausulas, no se pueda proceder, sino tan solamente hallandose la persona, ò bienes en la jurisdicion del Iuez, ante quien se pidiere la tal execuciō.* Lo qual manda se obserue, aunque se renuncie expressamente aquella ley; con que no viene à ser considerable la renunciacion, que desta nueua prematica de las sumisiones huuo en la escritura de fiança.

41 Ni menos podrà dezirse, que huuo tambien sumision especial *al Iuez de la comisiō* (que era el Licenciado don Antonio de Torres, y Camargo) *y à otro Iuez competente, que de la causa conociesse.*

42 Porque se satisface; con que las requisitorias de cuyo cumplimiento se trata, no estàn despachadas

por el Licenciado don Antonio de Torres y Camargo, ni por otro Iuez, que aya sucedido en su comissiõ, sino por vn Alcalde de la Audiencia de Seuilla, que conoce como Iuez Ordinario, y no puede ser lo competẽte, pues aunq̃ se ausentasse, y faltasse de Seuilla el Licenciado don Antonio de Torres, Subdelegado del señor Ioseph Gonçalez, no pudo entrometerse la Iusticia Ordinaria, à conocer desta causa, sino que era necessario acudir al Señor Ioseph Gonçalez, ò aquien huuiesse sucedido en la comission de Iuez de Assentistas, para que la subdelegasse en otro, que prosiguiesse en las causas començadas por el Licenciado don Antonio de Torres y Camargo, como se prueua claramente en la *l. placuit* 4. *C. de ped. iudicib.* y mejor en el *cap. Pastoralis, §. præterea de offic. ordinar.* y en la *l.* 47. *in fin. tit.* 18. *part.* 3. optime Bald. *in l. si vt proponis, num.* 12. *C. quomodo, & quando iudex*, Ias. *in l.* 1. *num.* 5. *ff. de offic. eius*, Franc. *in cap. vt nostrũ, n.* 3. *de appellat.* Hipolit, de de Marsil. *sing.* 301. *per tot. & cons.* 81. *à nu.* 40. Tiber. Decian. *lib.* 4. *tract. crimin. cap.* 25. *num.* 61. Bobad. *lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 43.

43 Y assi, ni en virtud de la sumission al Iuez especial de la dicha comissiõ, ni de la que se hizo a otro Iuez competente, que de la causa conociesse, puede proceder el Alcalde de Seuilla, que ha despachado las requisitorias, pues ni ha sucedido en la comission de don Antonio de Torres y Camargo, ni es competente para conocer de las causas, que dõ Antonio de Torres començò, y sustanciò por delegacion particular del señor Ioseph Gonçalez, como Iuez de Assentistas.

44 Demàs, que aũque la sumissiõ fuera especial, y pudiera entenderse con el Alcalde de Seuilla, que oy procede, sin embargo don Aluaro Fernandez de Acosta declinara oy justamente su jurisdicion, no auiendo contestado el pleyto, ni auiendo hecho acto alguno de prorogacion de su jurisdicion, ex Bald. *in cap.*

*cap.P.& G.num.*16.*de offic.delegat.*Deci.*in l.si quis in conscribenda.*29.*à num.*19.& ibidem Alciat.*ex num.*5. *C.de pact.*Barbos.*in l.*1.*art.*3.*num.*98.*ff. de iudic.* Carleual *tom.*1.*disput.*2.*num.*1006.*&* 1007. *& nu.* 1038. *&* 1049. *& num.* 1054. adonde interpreta singularmente la *l.*20.*tit.*21.*lib.*4.*Recop.*para que cõforme cõ la disposicion de derecho comun.

45 Lo quarto, que quando cessaran los fundamentos antecedentes, la renunciacion del propio fuero que huuo en la escritura de fiança, solo podia comprehender los que entonces tenia Duarte Fernandez, y don Aluaro su hijo, y no el que despues se concediò por su Magestad, porque la renunciacion no se estiẽde al priuilegio de fuero, que despues se adquiere, como lo obseruò Cin.*in d.l.*1.*num.*18.*&*.19.*ff.si quis in ius vocat.non ierit.*y Alueric.alli en el *num.* 7. en estas palabras: *Et adijcies vtrum priuilegio, an etiam futuro; de priuilegio futuro non videtur, quia iuri de futuro per simplicem renuntiationem, non potest renuntiari, vt infra de adquir.hæred.l.nec is, & notat. C.de pact.l.*1. *vnde dic quod priuilegio præsenti debet renunciare non de futuro, cum hic sint verba præsentis temporis, quæ non debent extendi ad futurum de aur.& argent.legat.l.si ita;* y añade en el *num.*9.indiuidualmente para nuestro caso: *Sed si renunciauit priuilegio fori nunquid videtur renunciasse futuro? Videtur quod sic arg.de seruit.rusticor. prædior.l. si seruitus; die cõtra propter verbum suo, vt infra de aur. & argent.legat.l.Quintus, §.argento alias; §.scribit, & ideo cautum est, quod petatur, quod etiam futuro renunciet, quodque de nouo, &c. vt infr. qui satisdar. cogant. l. arbitro, sed fortè adhuc non teneret quod iuri futuro, per simplicem renunciationem renunciari non potest.*

46 Principalmente auiendose concedido el priuilegio del fuero, de que oy se trata, de propio motu de su Magestad, *l.qui autem* 12.*ff.si quis cautionib.*illic:

Qui

Qui autem nouo priuilegio vtitur non videtur in eadem causa sisti: à donde lo notò la Gloss. *Schol*. 1. Bart. *in l*. 1. *num*. 3. *ff. de pœnis*, Alex. *in l. cum quædam* 19. *in princip*. *num*. 7. vbi etiam Iason *num*. 9. & Cagnol. *num*. 26. *in fin. ff. de iurisdict. omnium iudic*. Velasc. *cõsult*. 136. Decian. *tractat. crimin. lib*. 4. *cap*. 20. *num*. 25. Erasm. Cokier. de iurisdict. *tom*. 1. *part*. 2. *quæst*. 16. *num*. 14. *& q*. 19. *num*. 5. Caued. *decis*. 24. *&* 25. *part*. 1. Ricci. *collect*. 2155. Capiblanc. *in pragmat*. 8. *de Baronib. part*. 1. *nu*. 318. Nouar. *de election. for. section*. 2. *quæst*. 13. *num*. 11 *&* 2.

47 Y auiẽdo sido por causa publica, como lo fue la del decreto general, y por via de gouierno, mirando por las casas de los hombres de negocios decretados, y que ya que por las publicas necessidades de su Magestad auian recibido tãto daño, tuuiessen este aliuio, escusandoles de molestias, y dandoles Iuez priuatiuo, que los ajustasse con sus acreedores en la forma que se refiriò *supra num*. con que justamente se pudiera pretender, que no podia renũciarse como priuilegio de causa, y derecho publico, arg. text. *in l. iuris gentium* 7. *§. si paciscar, & §. & generaliter, l. ius publicum* 39. *ff. de pactis l. priuatorum, ff. de iurisdict. omn. iudic. cap. si diligenti* 12. *vbi gloss*. 1. *de foro compet*.

48 Y por lo menos, no es dudable que en la renũciacion que hizieron don Aluaro, y Duarte Fernandez su padre, de su propio fuero, y domicilio, no se cõprehendiò, ni tuuieron animo de compreheder el priuilegio, y fuero que despues se les concediò por causa tan inopinada, arg. text. *in l. sed & si quis* 4. §. *quæsitum, ff. si quis caut l. tres fratres* 35. *ff. de pact. l. cũ Aquiliana* 5. *l. qui cum tutoribus* 9. *§. transactio, & §. qui per fallatiã* 2. *l. non est ferendus* 12. *in fin. ff. de transact. l. mater decedens* 19. vbi communiter DD. *ff. de inofic. testam*. eleganter Cin. *in d. l*. 1. *num*. 18. *ff. si quis in ius vocat*. ibi:

ibi: *Non obſtat ſecundum eum §.quæſitum, quia refert aut ſit renunciatio de incertis,& deſperatis, vt de caſibus fortuitis,& tunc non valet talis renunciatio.*

49 Y aſsi ſe ha determinado en todas las cauſas que deſpues del decreto general ſe han ofrecido, que aunque las renunciaciones ayan ſido, no ſolo de ſu propio fuero, ſino del de Aſſentiſtas, y con clauſulas muy apretadas, ſi ſe hizieron antes del decreto, ſe han remitido todas al ſeñor don Iuan de la Calle, como Iuez priuatiuo de los hombres de negocios decretados; ſin embargo de las dichas renũciaciones, y de eſtar pendientes en otros Tribunales. Y vltimamente ſe determinò entre Manuel Nuñez del Mercado, y Antonio Nuñez Gramajo, con que no ſe puede diſputar, ya eſta queſtion, eſtando determinada por el Conſejo, *vt in l.ſi filius, ff ad leg. Cornel. de falſ.* cum adductis per D.Caſtill.*lib.5.cap.89.num.97.&* 98.

Tercero fundamento.

50 TODO lo que ſe ha diſputado, procediera ſi trataramos de impedir la execucion de las requiſitorias del Alcalde de Seuilla, y de que aquella cauſa la auocara ſu Iuez priuatiuo: Pero no ſon eſtos los terminos de nueſtro pleyto, ſino mucho mas faciles, y tales, que parece no puede auer en ellos genero alguno de duda.

51 Porque lo que ſe pretende, aunque ſe pudiera muy juſtamente, no es, que ſe trayga el pleyto de la adminiſtracion, y cuentas della, que paſſa en la Ciudad de Seuilla, ni que en quanto à dõ Aluaro ſe le quite el conocimiento al Iuez que conoce della, ſino que ſi ſe pretende executar contra D. Aluaro la requiſitoria del Alcalde de Seuilla, ſe ha de acudir ante el ſeñor don Iuan de la Calle, para todo lo que ſe intentare cõ-

tra Don Aluaro, y sus bienes; porque no pudiendo, cõmo no puede, el Alcalde de Seuilla executar sus actos contra Don Aluaro, y sus bienes, assi por el fuero, y essencion que tiene, como por estar fuera de su territorio, y hallarse Don Aluaro en esta Corte, es preciso, que para el cumplimiento de la requisitoria despachada por el Alcalde de Seuilla, se aya de acudir ante el Iuez priuatiuo de las causas, y negocios de Don Aluaro, por la regla de la *l. à Diuo Pio* 15. §. *sententiã Romæ, ff. de re iudicat. cap. Romana, §. contrahentes, de foro compet. lib. 6. l. 20. in fin. tit.* 18. *lib.* 4. *Recopil.* de quã late per DD. *in dict.* §. *sententiam Romæ.* D. Couarru. *pract. cap.* 10. *num.* 7. Cancer. 2. *part. variar. cap.* 14. *à num.* 9. D. Larrea *tom.* 2. *decis.* 82. Menoch. *lib.* 1. *de arbitrar. quæst.* 38. Carleual *lib.* 1. *de iud. disput.* 2. *à num.* 16. *& tom.* 2. *tit.* 3. *disput.* 17.

52 Esto se comprueua claramente aduirtiendo, que la requisitoria solo induce, y obra vna exortaciõ del Iuez requirente, para que el requerido la cumpla, y execute: pero el Iuez requerido, lo que obra, y executa, no es en virtud de la jurisdicion del Iuez requirente, que ninguna puede tener fuera de su territorio, *ex l. extra territorium. ff. de iurisdict. omn. iud.* sino por la suya propia, como se colige del mismo §. *Sententiam Romæ*, ibi: *Si hoc visum fuerit*, adonde lo notò Bart. en el *num.* 6. illic: *Nam ipse exequitur vigore sui officij, non vt delegatus ab alio, quia hoc non potest delegari, vt dictum est.* Y le siguen alli comunmente los demas DD. Abb. *in cap. de cætero, num.* 4. *de sentent. & re iudicat.* Menoch. *lib.* 1. *de arbitrar. c.* 38. *à num.* 14. Salgad. *de Reg. protect.* 4. *part. cap.* 7. *num.* 43. ibi: *Tamen cognoscit de huiusmodi modificatiuis exceptionibus, quia exequitur iure proprio, & ex iurisdictione radicata.* D. Larr. *tom.* 1. *decis.* 1. *à num.* 30. *&* 39.

53 Y por esta razon, si el Iuez requerido excede,

ò

ò haze qualquier agrauio, se ha de acudir al Superior, que en grado de apelacion, puede conocer de sus determinaciones, y no al Superior del Iuez requirente, como lo notò Bart. in *dict. §. Sententiam Romæ*, *num.* 6. a quien todos alli comunmente siguen; como lo afirma Alex. *num.* 14. Carleual *tom.* 1. *disput.* 2. *n.* 39.

54 Y en la forma, y modo de la execucion, no se deue atender tampoco a los estatutos, y constituciones del lugar del Iuez requirente, sino à los del Tribunal, y juzgado del Iuez requerido, *ex l. misi opinatores* 7. *C. de exactorib. tribut. lib.* 10. Bal. *in l. vnic. in princip. C. de confes.* Alex. *in dict. §. Sententiam Romæ*, vers. *Secundo limita*, vbi etiam Ias. *nu.* 6. *& seqq.* Cancer. 2. *p. variar. c.* 14. *n.* 34.

55 Con que no teniendo los Alcaldes desta Corte, ni los demas Iuezes, y justicias della jurisdicion para conocer de las causas, y negocios de Don Aluaro, por estar, como estan. inhibidos, y ser Iuez priuatiuo suyo el señor Don Iuan de la Calle; no es possible q̃ el cumplimiento de la requisitoria; se pueda pedir contra Don Aluaro ante otro Iuez alguno, que el priuatiuo de sus causas, pues auiendose de obrar todo lo que se ha de executar por jurisdicion propia, y no en virtud de la del Alcalde de Seuilla, aunque por la naturaleza de la causa, ò por la sumision especial fuesse el Alcalde de Seuilla Iuez competente contra D. Aluaro, y pudiesse auer despachado la requisitoria, el cũplimiento della necessariamente se ha de pedir ante el señor Iuez priuatiuo de las causas de Don Aluaro, que es el que solamente tiene jurisdicion, para conocer de todas las que en qualquier manera le tocan.

56 Y como fue preciso acudir ante vn Alcalde de esta Corte, para que executasse la requisitoria contra Don Duarte, por ser Iuez Ordinario de sus causas; de

la misma suerte lo ha de ser el acudir contra Don Aluaro ante el señor Iuez priuatiuo que tiene, pues los demas no se hallan con jurisdicion para conocer de sus causas, sino antes se juzgan, como si fuerã de ageno, y diuerso territorio, iux. glos. in *Clem.* 1. *de foro cõp.* verb. *aut ad earum partẽ, cap. liminoso* 18. *quæst.* 2. Ioan. Andr. Geminian. Franc. & alios *in cap. vt animarum,* §. *statuto de constitut. in* 6. Roland. *consil.* 33. *à num.* 23. *volum.* 3.

57 A que no obstarà si se dixere, que por ser fiãça de juizio la que Don Aluaro hizo, le prejudican los autos hechos contra Don Duarte en virtud de la requisitoria por el Alcalde desta Corte, y que por esta razon, y para que no se diuida la continencia de esta causa, podrà el mismo Alcalde proceder a la execucion de sus autos contra Don Aluaro.

58 Porque se satisfaze. Lo vno, con que la fiança de Don Aluaro no fue de juizio, sino de contrato, como se obseruò sup. *num.* con que no auiendo sido citado para los autos hechos con Don Duarte, ni sustanciandose con el, no le pueden prejudicar, ni tratarse de executar contra el, ex *l. à sententia* 5. *in princ. ff. de appellat. l. grege* 13. §. *etiam si creditor, ff. de pignor. l. præsenti,* §. *adijcientes, C. de his qui ad Eccles. confugi.* Bart. *in l.* 1. *nu.* 1. *&* 2. *ff. iudicat. solui.* Hypolit. de Marsil. *in rubric. de fideiussor. num.* 349. Carroc. *decis.* 136. *per tot.* Mastrill. *decis.* 20. que habla en el fiador de tutela, y le siguen Pedro Surd. *decis.* 256. *numer.* 7. *&* 8. Cancer, 2. *part. var. cap.* 5. *num.* 18. D. Franc. Hieron. de Leo *decis.* 40. *per tot.* præcipuè *nu.* 1. Pyrrus, Maur. Aretin. *de fideiussor. part.* 2. *principal. sect.* 9. *num.* 2. *pag. mihi* 534. Noguer. *allegat.* 21. *num.* 35. que habla en fiador de Administrador, y dize, que si no fue citado para la cuenta que al Administrador se le tomò, no podrà executarse contra èl.

59 Lo otro, conque el alcançe porque se ha mādado apremiar a Don Duarte, resulta solo de vna relacion que ha dado de partidas, que dize han entrado en su poder; y por no auer verificado las partidas que diò en data, y no constando de el recibo de las partidas, de que Don Duarte se haze cargo por otros instrumentos, ni prouanças mas que por su confession, aunque Don Aluaro fuera fiador de juizio, no le podia prejudicar, y es preciso que sea oìdo sobre ello, Gloss. *in l. cū de indebito*, ver. *legitime*, *ff. de probat*. Surd. *decis*. 218. *à num*. 4. Gratian. *tom*. 1. *c*. 49. *n*. 32. Cartar. *decis*. 71. *à num*. 3. Muta *decis*. 30. *n*. 30. & 31. Noguer. *dict. alleg*. 21. *num*. 37.

60 Lo vltimo, que quando las dos razones precedentes cessaran, y pudiera executarse a don Aluaro por las partidas que se dize ha recibido don Duarte, y alcance que se pretende resulta contra èl; y fuera don Aluaro fiador de juyzio, el conuenirle, y executarle, necessariamēte auia de ser ante su Iuez priuatiuo, como se prueua claramente cō los textos, y DD. ponderados desde el *num*. que todos cōcluyen, q̄ aunque sea fiador de juyzio, aquien es cierto prejudicā los autos, y sentencias dadas contra el deudor principal, sin embargo, no pierden el priuilegio de su fuero, y auràn de executarle ante el que fuere Iuez competente de sus causas, como tambien se aduirtiò en el *num*. 56.

61 Lo qual es mas preciso en este caso, que quiē trata de proceder aora cōtra don Aluaro, no es el Iuez de Seuilla, ante quien pende la causa principal de la administraciō, sino vn Iuez requerido, que como Iuez Ordinario por hallarse en esta Corte don Duarte, ha procedido al cumplimiento de la requisitoria contra èl, el qual, ni por dezir que es Iuez de la causa principal, ni que la sumission de la fiança fuesse a èl puede

pre-

pretender tener jurisdicion contra don Aluaro.

62 Ni tampoco por razon de la litispendencia, que ante el ha auido contra don Duarte, pues el pleito contra el deudor principal, no causa litispendencia contra el fiador, ni por el contrario. Bart. *in auth. hoc ita, nu.*22.*C. de duob. reis*, Franc. Viui. *decis.*269. & post alios Cancer. *lib.* 2. *variar. cap.* 5. *num.* 23. Guzman *de euict. quæst.* 10. *num.* 20. Pirrus Maur. Aretin. *de fideiuss. quæst.* 9. *part.* 2. *princip. num.* 37. late Salgad. *de concurs. credit. part.* 1. *cap.* 17. *num.* 15. *&* 23. *cum duob. seqq. & ex num.* 47.

63 Y de otra suerte dixeramos, que si don Duarte se huuiera hallado en Toledo, ò en otra parte, y el Iuez de aquel lugar huuiera procedido contra èl al cũplimiento de la requisitoria de Seuilla, tuuiera por esto jurisdicion para proceder contra Don Aluaro sin embargo de hallarse en esta Corte, y tener Iuez priuatiuo para sus causas; absurdo que nadie se atreuiera a afirmarlo.

64 Y assi, como entonces era preciso acudir cõ testimonio de los autos, y alcance que se huuiesse hecho contra Don Duarte, a pedir contra Don Aluaro ante su Iuez priuatiuo, lo mismo se deue hazer oy cõ los autos hechos ante el Alcalde desta Corte, que con testimonio dellos aurà de intentar Don Francisco lo que le conuiniere ante el señor Don Iuan de la Calle contra Don Aluaro.

Quarto Fundamento.

65 Si se diera lugar a la pretension contraria, no solo se contrauiniera a las palabras, sino tambien al fin, y motiuo principal de la comission que su Magestad se siruiò de conceder, para que solo vn Iuez priuatiuo conociesse de las causas todas de los hombres de negocios decretados. Por-

66 Porq̃ como de la misma comission parece, y se aduirtio sup. *num.* el fin que su Magestad tuuo en la concession della, fue, que ya que por la causa publica les auia decretado todas las consignaciones, y no podia darles satisfacion, tuuiessen vn Iuez priuatiuo ante quien todos sus acreedores huuiessen de ocurrir, para que sin molestar a los hombres de negocios, ni causarles costas, procurasse ajustarlos, y conuenirlos con sus acreedores, y que les fuessen dando satisfacion con los bienes, y efectos, y en la forma q̃ pudiessen, procediendo en esto mas por via de gouierno, q̃ de justicia.

67 A lo qual todo se faltara, si quedara con conocimiento de la causa el Alcalde desta Corte, pues procediera por terminos rigurosos de justicia a la vẽta de bienes, y haziendo las demas molestias, y vexaciones que el derecho permitiesse, de que su Magestad quiso releuar a Don Aluaro.

68 Y lo que mas es, que no solo se frustara la intencion de su Magestad en esta causa, sino en todas las demas, y quedara sin efecto la comission priuatiua del señor Don Iuã de la Calle, pues por el Alcalde de Corte se procederia al embargo de todos los bienes, juros, y efectos de Don Aluaro, y Duarte Fernandez su padre, con que era preciso se impidiesse el vso, y exercicio de la comission del señor Don Iuan de la Calle: porque mediante el embargo referido no podria hazer pago a ningun acreedor, ni componer, y ajustar a Don Aluaro con los demas acreedores que tiene, cuyos pleitos estan mucho tiempo ha pendientes, y sentenciados ya de remate ante el señor D. Iuã.

69 Y no solo se ocasionara esto, sino que necessariamente se les ponia a los demas acreedores en obligacion de auer de acudir ante el Alcalde de Corte a presentar, y deducir sus derechos; porque si se embar-

bar-

bargassen, y tratassen de vender por el Alcalde los bienes, y efectos de Don Aluaro, y de Duarte Fernandez su padre, de pedimiento de Don Francisco de Auila, los demas acreedores que pretendiessen tener mejor derecho, precisamente auian de acudir ante el Alcalde a deducir los que tuuiessen, ò ante el señor D. Iuan de la Calle, para pedir, que por tener primero executado en los dichos bienes auocasse en si el pleito introducido ante el Alcalde por Don Francisco de Auila, como es cierto pudiera por esta razon auocarle, aun quãdo no tuuiera la jurisdicion vniuersal, y priuatiua q̃ tiene, iuxta *l. si quis postea quã, l. vbi ceptum. 30. ff. de iudicijs.* Bal. *in l. si idẽ cum eodẽ, §. quod si mutua, ff. de iurisdict. omn. iud.* Parlador. *lib. 2. c. 9. à n. 4.* Rodrig. *de priuileg. credit. 1. p. n. 26.* Villadieg. *in sua Polit. c. 1. n. 13,* Carleual *tom. 2. tit. 2. disp. 2.* late Salgad. *de concurs. credit. p. 1. c. 2. à n. 4. & plurib. seqq. & c. 3. per tot. & c. 4. à n. 8. & 36. cum alijs seqq.*

70 Y assi para euitar todos estos inconuenientes, y circuitos, desde luego se deue retener el conocimiento desta causa ante el señor Don Iuan.

71 Como Don Aluaro lo pretende, y nosotros esperamos. Salua in omnibus, &c.

Lic. D. Pedro Muriel de Berrocal.